

## **Aptitude – Inaptitude Maintien dans l'Emploi**

*Par le Docteur Nicolas SANDRET*

*D.R.T.E.E.P.*

*66, rue de Mouzaïa - 75931 PARIS*

*Tél : 01 44 84 25 17 - Fax : 01 42 41 22 77*

Le législateur, par la loi sur la non-discrimination, interdit de licencier ou de ne pas embaucher un salarié en raison de son état de santé ; sauf avis d'inaptitude constaté par le médecin du travail (art. L. 122.45).

En cas contraire, le licenciement est nul et réputé ne pas avoir existé, de plus l'employeur contrevenant commet un délit et s'expose à des sanctions pénales pour licenciement discriminatoire (code pénal art. 225.1 - deux ans d'emprisonnement et 200 000 F d'amende).

On comprend ici l'importance que le législateur entend accorder au médecin du travail.

Cette importance a été réaffirmée dernièrement par le Conseil des Prud'hommes de Versailles. Jusqu'à présent un salarié absent pour maladie pendant un temps plus ou moins long ou pour des absences répétées, pouvait être licencié pour perturbation du fonctionnement de l'entreprise.

Le Conseil des Prud'hommes de Versailles, par un arrêté du 29/11/94, a considéré illégitime le licenciement pour absences répétées d'un salarié, ces absences étant en rapport avec la santé de ce salarié. Il a donc considéré que seul un avis d'inaptitude du médecin du travail aurait pu rendre légitime ce licenciement.

Sa décision est motivée par le fait que l'employeur aurait dû faire jouer au médecin du travail pleinement son rôle. "Le médecin du travail aurait dû pouvoir soumettre à l'employeur, préventivement, des propositions d'adaptation des conditions de travail du salarié avant que la marche du service ne soit altérée par ses absences répétées, soit en l'affectant à un poste moins pénible et donc peut être de nature à espacer ses absences ou encore à un poste ou son absentéisme serait moins préjudiciable à l'entreprise, soit en transformant son poste de travail si l'organisation de l'entreprise, la qualification du salarié et son aptitude réduite au travail s'y prêtaient. Ce n'est qu'une fois démontrée l'impossibilité de l'un et de l'autre (reclassement et transformation de poste) et quoi qu'il en soit après constatation de l'inaptitude du salarié par le médecin du travail, que le licenciement pouvait avoir lieu"\*.

**Cette jurisprudence comme beaucoup d'autres précédemment tend à restituer le médecin du travail face à l'employeur et aux salariés**, en particulier lorsque se pose le maintien d'un salarié à son poste de travail du fait d'un problème de santé.

Ce problème de maintien peut se poser à la suite d'un arrêt de travail, du fait de l'altération progressive de l'état de santé du salarié ou du fait d'une modification importante du processus de production que cette modification soit technique ou organisationnelle.

Le médecin du travail y est obligatoirement confronté dans le cadre de l'avis d'aptitude.

## **I - Définition Juridique de l'Aptitude**

### **Qu'est ce que l'aptitude :**

"La détermination de l'aptitude est un carrefour parfois difficile **entre droit à la santé et droit au travail** ; ces deux principes constitutionnels fondamentaux habituellement complémentaires peuvent dans certaines circonstances devenir antagonistes".

"Le médecin du travail va se trouver à chaque visite médicale devant un homme qui a **un droit inaliénable au travail** et qui a **un droit aussi inaliénable à la santé**, il devra concilier les deux dans l'avis d'aptitude qu'il formulera".

---

\* **Droit ouvrier - Mars 1996 - H PESCHAUD.**

**1 • L'avis d'aptitude est donné à l'issu de la visite médicale.** Si l'examen médical a pour objet de s'assurer que le salarié est médicalement apte au poste auquel il est affecté, l'avis d'aptitude ne doit pas être assimilé à cet examen médical ; **l'avis d'aptitude est la synthèse de la connaissance** qu'a le médecin du travail de l'entreprise, du poste de travail et de l'état de santé conformément à l'article 8.241.41 du Code du Travail qui définit les missions du médecin du travail.

Cet avis d'aptitude **n'est pas non plus le jugement sur l'adéquation entre l'état de santé du salarié et son poste de travail**, il n'est pas un constat mais doit être **force de proposition**, ceci est affirmé par les textes à plusieurs reprises et en particulier, dans le cadre de la définition générale des missions du médecin du travail. **Il a pour mission d'améliorer les conditions de travail et de vie dans l'entreprise, d'adapter les postes, les techniques et les rythmes de travail à la physiologie humaine et protéger ces salariés contre l'ensemble des nuisances.**

**2 • Le législateur est revenu à trois fois dans le cadre** du code du travail pour déclarer que le médecin du travail est **dans l'obligation de faire des propositions d'aménagement de poste, de changement de poste ou de mutation** à l'employeur en cas de difficulté pour le salarié de se maintenir à son poste pour des problèmes de santé.

L'employeur étant tenu de dire par écrit s'il ne peut suivre ces propositions au mieux, et pour le moins il doit en tenir compte (art. L. 241.10.1, L.122.32.5, L. 122.24.4).

Rappelons pour mémoire que l'article L.241.0.1. concerne tous les cas où il y a un problème de maintien et prévoit l'intervention de l'Inspecteur du Travail et du Médecin-Inspecteur en cas de conflit.

L'article L.122.24.4 est applicable à la suite d'un arrêt de travail et le L.122.32.5 est applicable à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

**3 - Cet avis d'aptitude doit aussi être fait dans le cadre des principes de déontologie** qui stipule que le médecin exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le consentement de la personne examinée ou soignée devant être recherché dans tous les cas.

Ce cadrage juridique permet de définir une éthique pour le médecin du travail dans la détermination de l'aptitude : "Ne rien faire qui va à l'encontre des intérêts du salarié et utiliser tous les outils nécessaires pour favoriser le maintien du salarié à son travail ou lui permettre dans intégrer une autre".

L'inaptitude ne peut être déclaré que lorsqu'il y a danger pour le salarié lui-même et pour les autres. Cette notion de danger doit être pris en compte pour les contraintes et atteintes physiques et psychiques. Ceci est vrai lorsqu'il n'y a parfois plus rien de jouable dans l'entreprise dès lors l'inaptitude peut devenir le dernier recours dans "les situations de tension ingérable parce qu'il n'y a aucune marge de manœuvre, ni pour quitter, ni pour négocier.

C'est l'inaptitude sauvetage de celui qui n'en peut plus, qui n'est pas encore malade mais en danger ou de celui qui est usé par le travail mais qui n'a pas encore atteint l'âge de la retraite"\*.

## **II - Les Outils**

Ces outils sont nombreux...

**A)** Rappelons les outils juridiques définissant la mission du médecin du travail, les visites de reprise du travail et les visites de pré-reprise beaucoup trop rares.

Les raisons qui en sont données sont multiples mais il est sûr que, de meilleures relations entre les services médicaux et sociaux de la sécurité sociale et les médecins du travail permettraient d'éviter quelques décisions prises en catastrophes à la suite d'une visite de reprise de travail faisant suite à un arrêt de travail plus ou moins prolongé.

Cette visite de pré-reprise repose aussi sur une meilleure information sur l'existence des salariés et sur le but de celle-ci information qui devrait être fait plus systématiquement par les services de médecine du travail.

Cette visite de pré-reprise est un élément essentiel au maintien dans l'emploi des salariés ayant eu une rupture du fragile équilibre que constitue la santé, car elle va permettre d'anticiper une reprise de travail et éventuellement d'aider le salarié à reformuler, un projet professionnel.

Personnellement, à la consultation de Pathologie Professionnelle, je suis atterré de voir des salariés arrêtés pendant des mois, par exemple pour des problèmes de lombosciatalgie, sans qu'aucune réflexion ou projet n'ai été fait sur leur avenir professionnel. Or, il est un fait que remettre ces salariés dans une optique professionnelle est thérapeutique. Il me semble qu'il y a là un véritable travail à faire.

L'équivalent de cette visite de pré-reprise pour les salariés restés au travail et la visite demandée mais combien de salariés osent dire qu'ils ont de plus en plus de mal à tenir leur poste de travail ; le poids du chômage, la peur du licenciement font taire beaucoup de souffrance.

Le délai imposé par la loi, de 15 jours minimum avant d'émettre un avis d'inaptitude au poste qui est souvent critiqué, est cependant un outil important, car ce délai ouvre au médecin du travail un espace, un temps pour pouvoir mesurer sa décision qui peut être très lourde de conséquence.

---

\* Les cahiers du SMT n°9 - Aptitude et pratique M. PASCUAL - F. MAESSON

**B)** L'évolution de la jurisprudence de façon très incitative pèse en faveur du maintien **rappelons la jurisprudence du 29/11/90**, qui a assimilé le licenciement suite à inaptitude médicale à un licenciement ordinaire avec procédure bien définie et droit aux indemnités de licenciement pour le salarié. Cette jurisprudence a marqué un véritable tournant dans la perspective du maintien des salariés ayant un problème de santé.

Les juges ont tendance ces dernières années, avec la jurisprudence, à faire de plus en plus pression sur les employeurs pour que cette incitation devienne une obligation. En particulier ils leur demandent :

- de solliciter des propositions d'aménagement, mutation etc auprès du médecin si celui-ci ne l'a pas fait,
- de prouver qu'aucun aménagement ou reclassement n'était possible dans l'établissement ou dans le groupe en cas de licenciement,
- de démontrer qu'une réelle réflexion a été faite sur les possibilités de maintien.

**C)** Le troisième type d'outil que l'on peut utiliser est fondé sur la notion de discrimination positive ; c'est en particulier la loi de 1987 sur l'insertion des travailleurs handicapés faisant obligation aux employeurs des entreprises de plus de 20 salariés d'avoir 6 % de travailleurs handicapés.

**La définition légale de travailleur handicapé** est "toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de leurs capacités physiques ou mentales". C'est à dire que toute personne pour lequel un problème d'aptitude à son poste de travail se pose du fait d'un problème de santé, peut faire une demande de reconnaissance de travailleur handicapé.

Cette reconnaissance devrait permettre d'ouvrir **un espace de négociation pour aménager un poste de travail**, changer l'organisation du travail ou proposer toutes autres modifications ou formation qui permettront le maintien au poste ou dans l'entreprise.

**Espace de négociation car l'employeur** a tout intérêt à réfléchir à la demande de maintien, la loi et la jurisprudence se faisant de plus en plus pressantes pour rendre le maintien dans l'entreprise obligatoire, la loi de 87 incitant à avoir un certain "quota" de travailleurs handicapés ou en cas contraire **à payer une contribution financière à l'AGEFIPH**. De plus dans le cas d'une décision de maintien **l'AGEFIPH pourra prendre en charge une partie des coûts** de modification du poste, de réorganisation ou de formation.

**Une prime de maintien par PAGEFIPH** a également été mis en place pour pouvoir prendre le temps nécessaire, pour explorer toutes les possibilités existantes dans l'entreprise, pour favoriser le maintien d'un salarié suite à l'inaptitude donnée par le médecin du travail.

En tout état de cause, pour le salarié, si le maintien dans l'entreprise n'a pu aboutir ou si son choix est de quitter l'entreprise pour envisager une formation professionnelle à laquelle il pourra prétendre en tant que demandeur d'emploi, après son licenciement, la reconnaissance travailleur handicapé lui permettra d'accéder de façon prioritaire à certaines formations et **de profiter de structure de soutien** (les EPSR, les OIP), à l'issue de sa formation pour rechercher un emploi. Enfin, s'il est embauché en tant que travailleur handicapé il touchera ainsi que son futur employeur, **une prime d'embauche** ou éventuellement **une prime d'installation** s'il veut créer une entreprise.

Dans tous les cas, le statut de travailleur handicapé étant renouvelé, en général, tous les 2 ou 5 ans, les choses étant stabilisées, le poste aménagé, la formation achevée, la mutation effectuée, le salarié parfaitement réadapté à son poste, s'il ne le désire pas, n'a aucune obligation de renouveler sa demande, il perdra ainsi ce statut de travailleur handicapé qui aura pu l'aider un temps donné.

## Conclusion

*Le maintien est le droit, le licenciement est l'exception.*

Le législateur a placé le médecin du travail **au carrefour du droit à la santé et du droit au travail**, il l'a introduit dans le **rapport de force travail / emploi / exclusion / santé avec l'aptitude**, il lui a donné, de part la loi, une force, **une obligation de proposition** pour maintenir un salarié à son poste, il **lui a donné des outils**, en particulier la loi de 87 sur l'insertion des travailleurs handicapés et l' AGEFIPH.

Le juge, depuis quelques années comme la jurisprudence le montre, renforce sa place et confirme chaque fois que l'APTITUDE n'est pas la constatation de l'adéquation entre l'état de santé d'un salarié et un poste de travail, mais bien plus une démarche de proposition pour laquelle il y a au moins une obligation de moyen dans la recherche de solution en cas de difficulté. Proposition face à laquelle il est de plus en plus difficile à l'employeur de se dérober.

Enfin, de part son statut, le médecin du travail réfère au code de déontologie, ce qui lui donne diverses obligations en particulier :

- d'exercer dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité,
- de rechercher dans tous les cas le consentement de la personne examinée ou soignée,
- et enfin d'assurer son indépendance.

En FRANCE et en 1994 sur 11 millions de salariés travaillant dans 18 régions, il y a eu 30 000 inaptitudes à tous postes dans l'entreprise (0,27 %), 25 000 inaptitudes au poste de travail (0,22 %), c'est peu en pourcentage mais c'est beaucoup en chiffre absolu.

Chacune de ces décisions s'est-elle appuyée sur les bases définies par la loi ?